



# *Honos alit artes*

Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri

L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA  
Giuristi e istituzioni tra Europa e America

a cura di

Paola Maffei e Gian Maria Varanini



# **Reti Medievali E-Book**

**19/IV**

***Honos alit artes***

**Studi per il settantesimo compleanno  
di Mario Ascheri**

**L'ETÀ MODERNA E CONTEMPORANEA**

**Giuristi e istituzioni tra Europa e America**

**a cura di**

**Paola Maffei e Gian Maria Varanini**

**Firenze University Press**

**2014**

# La Consulta Generale del Regno delle due Sicilie e la riforma della Cassazione (1835-1843)

di Francesca De Rosa

## 1. La Cassazione Napoletana

La rivoluzione francese, come scrisse Giuseppe Pisanelli nella sua *Memoria* sulla Cassazione del 1859, con il suo carattere universale travalicò i limiti territoriali nei quali era scoppiata, trasformando, anzi riformando tutto il sistema sociale e politico su cui si erano fondate le nazioni occidentali fino a quel momento<sup>1</sup>. La *vague révolutionnaire* arrivò nel Regno di Napoli nel 1799 e la legislazione della Repubblica Napoletana venne organizzata ricalcando la Costituzione francese, che poneva al vertice dell'ordinamento giudiziario la Corte di Cassazione, a cui competeva giudicare o su decreti emessi «contra le forme legali» o contro espresse violazioni di legge<sup>2</sup>. Dopo la breve parentesi repubblicana, gli apparati giudiziari tornarono al loro antico funzionamento e solo con le grandi riforme del decennio francese, partì un vero e proprio processo di modernizzazione dello stato senza precedenti<sup>3</sup>. Fu una vera e propria “svolta” per il Regno, con un sistema di apparati e strutture che rimasero pressoché intatte fino all'Unità d'Italia<sup>4</sup>. Le leggi di riforma promulgate nel biennio giuseppino e perfezionate da Murat, provocarono un forte spostamento degli equilibri costituzionali dal giudiziario all'esecutivo<sup>5</sup>, costituendo una “monarchia amministrativa”<sup>6</sup>.

A Napoli le resistenze contro il sistema della Cassazione furono forti e si manifestarono in Consiglio di Stato nelle lunghe discussioni che si ebbero tra il 1806 e

<sup>1</sup> *Della Corte di Cassazione. Memoria del socio Giuseppe Pisanelli*, in «Atti dell'Accademia di scienze morali e politiche» 12 (1875), p. 31. Sulla riforma giudiziaria in Francia cfr. J. Godechot, *Les institutions de la France sous la Révolution et l'Empire*, Paris 1951, *passim*.

<sup>2</sup> A.M. Rao, *L'ordinamento e l'attività giudiziaria della Repubblica Napoletana del 1799*, in «Archivio storico per le province napoletane», terza serie, XII (1973, ma pubbl. 1974), p. 95.

<sup>3</sup> Cfr. R. Ajello, *Arcana juris. Diritto e politica nel Settecento italiano*, Napoli 1976, *passim*, e A. De Martino, *Giustizia e politica nel Mezzogiorno (1799-1825)*, Torino 2003, *passim*.

<sup>4</sup> G. Capone, *Discorso sopra la storia delle leggi patrie all'altezza reale del principe D. Ferdinando duca di Calabria*, 2<sup>a</sup> ed., Napoli 1845, II, pp. 174 sgg.

<sup>5</sup> De Martino, *La nascita delle intendenze. Problemi dell'amministrazione periferica nel Regno di Napoli 1806-1815*, Napoli 1984, *passim*.

<sup>6</sup> De Martino, *Aspetti di storia della Cassazione nell'esperienza giuridica del Mezzogiorno preunitario*, in *Fides humanitas ius*, Studi in onore di Luigi Labruna, Napoli 2007, p. 1439. Cfr. R. Feola, *La Monarchia amministrativa. Il sistema del contenzioso nelle Sicilie*, Napoli 1984, *passim*.

il 1808. Al termine di questi accesi dibattiti venne promulgata la legge 20 maggio 1808 con la quale si introduceva la Cassazione, come previsto per la Francia<sup>7</sup>: il Supremo tribunale di legittimità avrebbe dovuto cassare le sentenze contrarie alla legge e rimetterle ad un tribunale dello stesso grado di quello che aveva emanato la sentenza. Per queste sue attribuzioni la Gran Corte di Cassazione, poi Corte di Cassazione, venne immediatamente guardata con sospetto dai *forensi*, i quali vedevano sempre più delimitato il proprio ruolo di interpreti del diritto in favore di una giustizia più meccanica e garantista<sup>8</sup>. Il decreto del 3 aprile 1812<sup>9</sup> proclamò la garanzia e l'osservanza del principio di legalità e di certezza del diritto, «contro l'errore» e contro le «suggestioni di un'equità arbitraria»<sup>10</sup>. La Cassazione era formata da «un corpo di magistrati esercitante la più imponente prerogativa della sovranità vigilando con augusta censura se c'è violazione di legge e di rito»<sup>11</sup>.

La Cassazione doveva essere posta a garanzia del nuovo Stato, fondato sulla separazione dei poteri e sull'unità del diritto realizzata attraverso la legge<sup>12</sup>. Spartiacque tra il potere giudiziario e il potere legislativo doveva, da una parte, garantire l'indipendenza dell'uno rispetto all'altro e, limitare l'intervento del Governo nei casi di dubbio di legge. Un'istituzione nata per assicurare la corretta e univoca applicazione delle leggi, che sottoponeva la magistratura a rigidi con-

<sup>7</sup> Sull'*iter* della riforma giudiziaria e sui suoi contenuti cfr. F. Mastroberti, *Codificazione e giustizia penale nelle Sicilie dal 1808 al 1820*, Napoli 2001, *passim*.

<sup>8</sup> Luigi Blanch notò limiti e insufficienze della Corte di Cassazione, evidenziando le difficoltà di adattamento all'organismo sociale e costituzionale del regno, le resistenze che incontrò tra i giuristi, l'opinione pubblica e gli intellettuali dei primi decenni del secolo XIX; cfr. A. De Martino, *Per la storia della Cassazione a Napoli: il dibattito sull'ordinamento giudiziario durante gli anni Venti dell'Ottocento*, in *Università e professioni giuridiche in Europa nell'età liberale*, a cura di A. Mazzacane, C. Vano, Napoli 1994, p. 485.

<sup>9</sup> Il Decreto fu il frutto di alcune osservazioni volte a voler migliorare il sistema e rendere più efficace il controllo gerarchico; la legge 20 maggio, invece, ometteva di attribuire la competenza su alcune materie che, al contrario, le appartenevano quali la sicurezza pubblica o il legittimo sospetto od anche la risoluzione dei conflitti giurisdizionali tra tribunali di terra e di mare, come il conflitto tra tribunale d'eccezione e tribunali ordinari. Non è chiaro se la lacuna normativa fosse voluta per ragioni di carattere "politico" o era una "mera dimenticanza". Sta di fatto che, con questo silenzio legislativo, il Governo precludeva il buon funzionamento della giustizia. Cfr. Archivio di Stato di Napoli (da ora ASN), *Procura Generale della Corte di Cassazione*, fasc. 22, fasc. 3.

<sup>10</sup> M. Taruffo, *Il vertice ambiguo. Saggi sulla Cassazione civile*, Bologna 1991, pp. 40-46. Secondo quanto disposto dalla Legge 3 aprile 1812, le sentenze che erano annullate dalla Cassazione fino alla Restaurazione erano rinviate allo stesso tribunale che si era espresso o ad uno di pari grado. In seguito, con la legge del 29 maggio 1817, la competenza esclusiva venne attribuita alla sola Corte di Appello di Napoli. Questa soluzione parve di fondamentale importanza a quanti si consideravano contrari al sistema di cassazione, perché attaccava il procedimento francese in uno dei suoi punti nevralgici; cfr. De Martino, *Per la storia della Cassazione a Napoli* cit., p. 491.

<sup>11</sup> ASN, *Archivio Borbone*, fasc. 661.

<sup>12</sup> L. Capuano, *Giurisprudenza civile della Corte Suprema di giustizia di Napoli*, Napoli 1861, p. XII: «ella col mantenere l'unità della legislazione conserva anche l'unità nazionale; imperocché uno dei più potenti vincoli delle parti degli Stati sono le uniformi istituzioni (...) da ciò deriva che bisogna creare un'istituzione unica che si estende sopra tutte le parti, le stringe insieme e le riunisce (...) a questo scopo furono assegnate due funzioni alla Cassazione: vigilare alla esatta applicazione delle leggi: impedire la varietà della loro interpretazione: due vie per riuscire al medesimo intendimento, le quali sembrano simili, ma che sono essenzialmente diverse; imperocché non basta rispettare il testo della legge, ma bisogna intenderla nella medesima maniera».

trolli, per evitare che sovvertisse «le libertà civili»<sup>13</sup>, con una giurisdizione limitata alle sole questioni di diritto, ossia alla verifica del rispetto dei limiti fissati dalle leggi per la formulazione dei giudizi; il suo compito era di tutelare la legge, principio fondante dell'ordine sociale, «essendo la misura de' diritti e de' doveri di tutti e la regola del viver comune»<sup>14</sup>. Tuttavia la Corte di Cassazione, pur se «circondata dal plauso delle nuove generazioni, fu avversata da coloro il cui animo era rimasto devoto agli ordini antichi»<sup>15</sup>. Infatti, fin dalla sua costituzione, fu costantemente *contrastata* nel Regno di Napoli da quanti si ponevano come sostenitori del sistema della “terza istanza,” in fondo ancora legati all'antica procedura della “doppia sentenza conforme”.

## 2. Tra Cassazione e Revisione: dieci anni di discussioni alla Consulta (1825-1835)

Il sistema voluto dai napoleonici a Napoli fu, così, fortemente avversato dal ceto giuridico che, spossessato degli antichi privilegi, tentava la trasformazione di questo discusso strumento giudiziario da giudice di legittimità in tribunale di revisione, attraverso il richiamo alla procedura della “doppia conforme” in uso negli ordinamenti di Antico Regime<sup>16</sup>.

Tra il 1823 ed il 1824<sup>17</sup>, in seno al Consiglio dei Ministri, si svilupparono diverse discussioni sull'attività della Corte e se ne auspicava un riesame complessivo<sup>18</sup>. Ma l'occasione per dare avvio ad un vero e proprio processo di riforma dell'ordinamento giudiziario, e quindi del Supremo Tribunale, si ebbe nel 1824 quando, con decreto del 9 agosto venne affidata alla Consulta l'intera “questione giustizia”<sup>19</sup>. Difatti le leggi sull'ordinamento giudiziario del 29 maggio 1817 e del 7 giugno 1819, ricalcando senza troppe modifiche la riforma giudiziaria del 1808, avevano recepito le riforme giuseppine e lasciati irrisolti molti problemi di natura tecnica, già denunciati durante il decennio, relativi al funzionamento del dibattimento e del sistema della Cassazione. Questi problemi erano messi in risalto in maniera più o meno strumentale dalla magistratura che, dopo lo “scrutinio” del 1821, risultava composta in larga parte da vecchi magistrati legati alle antiche istituzioni giudiziarie.

Il dibattito si svolse a partire dal 1824 in seno alla Consulta Generale del Regno, organo istituito dalla Corona dopo il congresso di Lubiana<sup>20</sup>, per dare al Regno una parvenza di istituzioni liberali, ed evidenziò la presenza di una forte

<sup>13</sup> Discorso pronunciato nell'installazione della Corte Suprema di Giustizia dal regio Procuratore generale G.B. Vecchione presso la medesima il giorno 21 luglio 1817, Napoli 1817: «La libertà è garantita da un ottimo sovrano. Esempio ce ne dà la Francia con la Suprema Corte di Giustizia».

<sup>14</sup> G. De Thomasis, *Della Gran Corte di Cassazione ultimamente denominata Suprema Corte di Giustizia*, in *Il Progresso delle scienze, delle lettere e delle arti*, vol. I, Napoli 1832, p. 245.

<sup>15</sup> Pisanelli, *Della Corte di Cassazione* cit., p. 92.

<sup>16</sup> De Martino, *Per la storia della Cassazione* cit., pp. 486 sgg.

<sup>17</sup> ASN, *Protocollo del Consiglio dei Ministri*, vol. 91, n. 10, Seduta 24 apr. 1823. *Ibid.*, vol. 94, n. XX. Seduta 9 ago. 1824

<sup>18</sup> De Martino, *Per la storia della Cassazione* cit., p. 490.

<sup>19</sup> *Ibid* p. 496.

<sup>20</sup> A. Scirocco, *L'Italia del Risorgimento (1800-1860)*, Bologna 1990, pp. 27 sgg.

componente di consiglieri, capeggiata da Gaspare Capone che tentò di trasformare la C. in un tribunale di revisione o di terza istanza<sup>21</sup>.

Il sistema giudiziario napoleonico veniva presentato al presidente della Consulta come un “rottame” e la Cassazione, che aveva cambiato il suo nome in Tribunale Supremo, venne etichettata come un’invenzione “infernale”, piena di difetti di funzionamento. Per ordine del Re, la Consulta venne incaricata di analizzare due progetti di trasformazione della Cassazione e si accese un fervido dibattito sulla possibilità di ripristinare la “doppia conforme”<sup>22</sup>. Molteplici furono gli interventi e le posizioni espresse dai consiglieri sull’opportunità di mantenere la Cassazione, sulle questioni riguardanti il rapporto magistratura – società in relazione all’ordine pubblico e, più in generale, sull’ordinamento giudiziario<sup>23</sup>. Fu uno scontro significativo poiché contrappose il sistema della Cassazione a quello della Revisione secondo uno schema che caratterizzò tutte le discussioni che sorsero ed accompagnarono il percorso della Cassazione, fino all’unificazione<sup>24</sup>.

Il dibattito napoletano degli anni venti rianimò, quindi, il ceto dei forensi, che probabilmente sperava di potersi riappropriare del proprio antico ruolo, di quella centralità del “togato” che i codici avevano respinto ai margini<sup>25</sup>. Tuttavia, rappresentava anche problemi reali, legati al funzionamento della Suprema Corte<sup>26</sup>. Sembra strano, infatti, dedurre che, dopo le profonde trasformazioni napoleoniche che avevano modificato sul piano formale e sostanziale il Mezzogiorno d’Italia, tutto il fervore polemico e tutte le avversioni contro il sistema vigente fossero il mero frutto di *amarcord* e non ragioni pratiche e reali. L’avversione nei confronti del sistema Cassazione rappresentava immediatamente non solo uno scontro politico tra togati e istituzioni, ma anche l’espressione di un «mal funzionamento», che rallentava il «buon andamento» della giustizia<sup>27</sup>. Capone, a tal proposito, sottolineava problematiche di ordine pratico difficilmente confutabili e affermava che la Cassazione offriva un

rimedio monco che mi vendica dalle ingiurie sofferte nelle questioni di diritto e neppure in tutte e, mi abbandona del tutto agli errori e ai capricci del giudice nelle questioni di fatto, (...) così che chi ha vinto in Cassazione ha bisogno di un’altra vittoria in Corte d’Appello; ma questa decisione è annullata, si ricomincia nuovamente e le liti si prolungano<sup>28</sup>.

<sup>21</sup> Su Capone cfr. F. Mastroberti, *Gaspare Capone*, in *Dizionario biografico dei giuristi italiani (XII-XX secolo)*, diretto da I. Birocchi, E. Cortese, A. Mattone, M.N. Miletta, Bologna 2013, I, pp. 431-432.

<sup>22</sup> ASN, *Ministero della Presidenza*, Parere di sette consultori sulla preferibilità della doppia conforme al sistema giudiziario francese e Pensieri diretti a rendere più utili le Corti supreme di Napoli e Palermo, fasc. 241.

<sup>23</sup> I. Ascione, *L’attività giuridico-amministrativa della Consulta generale del Regno delle due Sicilie dal dibattito alla pubblicazione dei pareri*, in «Rassegna degli Archivi di Stato», 1991, pp. 84 sgg.

<sup>24</sup> M. Meccarelli, *Le Corti di Cassazione nell’Italia unita. Profili sistemati e costituzionali della giurisdizione in una prospettiva comparata (1865-1925)*. Milano 2005, *passim*.

<sup>25</sup> Sulla cultura giuridica italiana del primo Ottocento cfr. S. Solimano, *Verso il Code Napoléon: il progetto di Codice civile di Guy Jean-Baptiste Target (1789-1799)*, Milano 1998; R. Ferrante, *Dans l’ordre établi par le Code civil. La scienza del diritto al tramonto dell’Illuminismo giuridico*, Milano 2002, F. Masciari, *La codificazione civile napoletana. Elaborazione e revisione delle leggi civili borboniche (1815-1850)*, Napoli 2006.

<sup>26</sup> De Martino, *Aspetti di storia cit.*, p. 1446.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 1447

<sup>28</sup> ASN, *Ministero della Presidenza*, Parere di sette consultori cit.

Le aspettative di riforma, che vennero riposte in Francesco I furono, però, rapidamente disattese. Quelli che speravano di poter procedere ad un cambiamento, sia in senso liberale quanto in senso reazionario, rimasero delusi. Il primo grande dibattito sulla Cassazione si chiuse, infatti, con la vittoria dei filo-francesi – guidati da Domenico Criteri, professore di diritto civile all'Università di Napoli, giurista di confessata fede napoleonica e autorevole componente della Consulta – e la sconfitta dei fautori della doppia conforme, capeggiati da Gaspare Capone. La vittoria dei “conservatori” del sistema napoleonico fu anche dovuta al forte appoggio del Governo Medici-Tommasi, paladini fin dal 1815 di un mantenimento del modello francese<sup>29</sup>.

La morte di questi *diarchi*, aprì uno spazio a nuovi scenari politici, che consentirono al partito anti-francese un nuovo attacco al sistema avversario ed in particolare ai suoi pilastri: Cassazione e dibattito<sup>30</sup>. Nel 1830 era, intanto, asceso al trono Ferdinando II, il quale, dopo una prima fase in cui sembrava voler avviare un nuovo corso nella storia del Regno attraverso iniziative politiche di apertura liberale, in realtà non progettò né riforme strutturali per l'amministrazione, né si aprì a forme consultive o costituzionali. La posizione reazionaria della monarchia e la sua chiusura verso la cultura ed il progresso emersero sempre più chiaramente dalla seconda metà degli anni Trenta<sup>31</sup>.

La prima occasione di rivincita per il partito contrario alla Cassazione si ebbe nel 1827, quando il Re rimise alla Consulta Generale vari progetti di riforma delle Corti Supreme di Napoli e Palermo. Una parte esigua, ma influente della Consulta – perché ne faceva parte l'allora Presidente Generale il Principe di Cardito – affermò che la Cassazione non era un «edifizio da potersi rattoppare, ma da doversi demolire, per rifarlo da capo»<sup>32</sup>. Venne così riproposta la “doppia conforme”, ma «era una posizione ardita, perché i Ministri, pochi anni prima, erano stati al ritorno del Re gli autori di fargli accettare questa parte delle novità francesi»<sup>33</sup>. Dopo

<sup>29</sup> R. Feola, *Dall'illuminismo alla Restaurazione. Donato Tommasi e la legislazione delle Sicilie*, Napoli 1977, pp. 273-288. Nel 1825 vi fu un mutamento di un certo rilievo nel personale della Corte Suprema. A seguito delle reiterate lamentele sull'inefficienza di questo Tribunale, Tommasi presentò al Consiglio dei Ministri del 29 e del 31 ottobre 1825 un rapporto dettagliato nel quale, dopo aver sottolineato che la Suprema Corte era un «collegio conservatore della legge e censore dei magistrati», questa doveva necessariamente essere composta da «soggetti ornati di lumi e pieni di attività». La condizione del personale della Corte era però tale da non permettere l'effettivo svolgimento delle attività: il personale in ruolo, infatti «non era più in grado di sostenere la carica a cagione dell'età grave e di salute abitualmente cagionevole»: cfr. ASN, *Consiglio dei Ministri*, Protocollo, vol. 96, n. XCII.

<sup>30</sup> F. Mastroberti, *Tra Scienza e Arbitrio. Il problema giudiziario e penale nelle Sicilie dal 1821 al 1848*, Bari 2005, in part. pp. 139-150.

<sup>31</sup> L. Blanch, *Memoria sullo stato del Regno di Napoli (dicembre 1830)*, in *Scritti storici*, a cura di B. Croce, Bari 1945, II, pp. 303-334; N. Nisco, *Storia del Reame di Napoli dal 1824 al 1860. Francesco I - Ferdinando II - Francesco II*, Napoli 1908; R. Moscati, *Il Mezzogiorno nel Risorgimento italiano*, in *Questioni di storia del Risorgimento e dell'Unità d'Italia*, a cura di E. Rota, Milano 1951, pp. 253-290; Scirocco, *Il Mezzogiorno* cit.; A. Scirocco, *L'Italia del Risorgimento 1800-1871*, Bologna 1993.; A. Scirocco, *Dalla seconda restaurazione alla fine del Regno*, in *Storia del Mezzogiorno*, IV, Roma 1986.

<sup>32</sup> Biblioteca Nazionale di Napoli V. Emanuele (da ora BNN), 65.6-34, *Consulta Generale, Prospetto di tutti i lavori fatti per la Consulta Generale sulla riforma delle Corti Supreme di Napoli e di Palermo in seguito al Real Ordine del 1835*, Napoli s.d.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. VII.



alcuni anni, nella seduta del Consiglio di Stato del 22 febbraio 1835, il Re ordinò di valutare due progetti di revisione, volti ad arginare l'abuso del ricorso di annullamento. In quella sede si ritornò a parlare di doppia conforme. L'intenzione era quella di rivendicare l'autonomia nell'interpretazione della legge contro il legicentrismo rivoluzionario, rappresentato simbolicamente dalla Cassazione. Anche in questa circostanza il dibattito non portò esiti.

### 3. *Un dibattito dimenticato: 1837-1843*

La voce *Cassazione* dell'Enciclopedia giuridica italiana, curata da Francesco Saverio Gargiulo, elencando i diversi dibattiti che si ebbero in Italia a partire dal 1809 per quanto riguarda Napoli si arresta al 1835. Questi terminarono con il mantenimento della Cassazione, e l'autore riferisce che i dibattiti intervenuti tra Gaspare Capone e Domenico Criteri restarono insuperati anche dopo l'unità: «Disse il Ministro De Falco nel suo discorso al Senato nella tornata dell'8 marzo 1871, che i nuovi studi nulla hanno aggiunto di più a quanto fu scritto»<sup>34</sup>. Tuttavia il Gargiulo ed anche gli storici successivi non hanno tenuto conto di un altro lungo dibattito, che intervenne in Consulta a partire dal 1837 e che si protrasse sino al 1843. Una discussione rimasta a lungo nell'oblio – eppure fortemente significativa – in quanto si concluse con una inattesa anche se sterile vittoria del partito della Terza istanza, guidato ancora da Gaspare Capone.

L'occasione per riaprire in Consulta la questione Cassazione / Terza istanza venne offerta al Capone dalla riforma del sistema di Cassazione francese, modificata dalla legge 1° aprile 1837<sup>35</sup> «sull'autorità delle sentenze rese dalla Corte di Cassazione a camere riunite»<sup>36</sup>. La Cassazione non aveva, come si sa, il potere di giudicare nel merito le cause. Infatti

se i magistrati di questa Corte suprema scoprivano un vizio riguardante il modo in cui una causa era stata giudicata in appello, ossia in seconda istanza, dovevano “cassare” la sentenza e rinviare la causa dinanzi ad un'altra Corte di Appello. Solo nel caso in cui quest'ultima giudicasse in conformità alla decisione resa dai primi consiglieri di appello, la causa avrebbe potuto essere avocata dalla Cassazione, che avrebbe deciso sovranamente, con gran solennità, (con) “tutte le Camere riunite”<sup>37</sup>.

Con questo procedimento si assicurò l'uniformità della giurisprudenza, evitando anche

un ricorso del potere giudiziario al potere legislativo, fino ad allora reso invece necessario, stante l'interdizione rivolta al giudice nei primi articoli del Codice civile di pronunciare la sua sentenza in via generale o regolamentare»<sup>38</sup>.

<sup>34</sup> F.S. Gargiulo, *Cassazione*, in *Enciclopedia giuridica italiana*, III part. II, Milano 1905, p. 21.

<sup>35</sup> *Loi relative à l'autorité des arrêts rendus par la Cour de Cassation après deux pourvois*, in *Collection complète des lois, décrets, ordonnances, règlements. Avis du Conseil d'État. Par J.B. Duvergier avocat à la Cour Royale de Paris*, Tome Trente-Septième, Paris 1837, pp. 83 sgg.

<sup>36</sup> A.-J. Arnaud, *Da giuristi a tecnocrati. Diritto e società in Francia dalla codificazione ai giorni nostri*, a cura di F. Di Donato, Napoli 1993, pp. 40-41.

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> *Ibid.* La legge del 1837 venne promulgata perché si temeva il ritorno all'epoca dei Parlamenti. Si «riconobbe alla Corte di Cassazione il potere di prevalere nei dissidi con i giudici di merito e si attri-

La legge francese del 1837 stabilì un ampliamento dei poteri della Corte di Cassazione che venne ad esercitare una vera e propria funzione di indirizzo sui tribunali inferiori nell'interpretazione della legge<sup>39</sup>.

A Napoli, il partito anti-francese vide nella riforma francese un'opportunità per tornare alla carica e il Capone, credette necessario proporre al nuovo sovrano «gli antichi lavori della Consulta». Infatti,

erano sopraggiunte tre novità. La prima, che già in Francia era variato due volte lo stato della Cassazione. Cosa predetta dagli antichi lavori della Consulta, sul fondamento dello sconcerto essenziale a quel sistema. Questa speranza era necessario portarla agli occhi del Re. La seconda. Col progetto del Ministero che coincide colla odierna forma della C. francese, si dà alla C., una parte del merito delle cause, cioè la decisione del diritto; e facendosi un passo di più, già siamo al mio progetto della doppia conforme, che decide di fatto e diritto. La terza. La Consulta di ora è quasi tutta rinnovata; e conviene, che in affare di tanto momento il Re profitti de' lumi di tutti i valentuomini, che ha successivamente chiamati a questo onore<sup>40</sup>.

Alla luce delle trasformazioni d'oltralpe, Capone dichiarava che più nulla era rimasto in vita della Cassazione napoleonica, perché questa era la

sorte degli edifizii mal costruiti, che bisogna demolirli e rifarli da capo. (...) Tolti i rinvii alla Corte Suprema, le cause non possono più discendere alle Corti di Appello. Non discendendo, debbono restare in Corte Suprema. Restando in Corte Suprema, è necessità che finiscano ivi nel diritto e nel fatto, riunite nei loro elementi, come son cominciate. Questo è il proceder logico; questo stesso è il proceder della sana giurisprudenza<sup>41</sup>.

A seguito di queste affermazioni, Capone propose un progetto di tredici articoli, che modificava il sistema delle decisioni delle Gran Corti Civili e, di conseguenza, delle Supreme Corti – di Napoli e Palermo – al fine di giungere alla “doppia conforme” e, nel caso in cui le Gran Corti non fossero giunte per motivi diversi ad una decisione conforme, l'art. VI della proposta Capone prevedeva che,

qualora le due prime decisioni non riuscissero conformi, in quanto sia la difformità totale o parziale, si passerà con ricorso nella Corte Suprema o di Napoli o di Palermo, per pronunziarsi la terza volta, con pienezza di poteri e nel diritto e nel fatto, ma senza potersi presentare carte nuove<sup>42</sup>.

Ma non era questa l'unica soluzione. Se, dopo la decisione della Cassazione, c'era ancora qualche difformità, il giudizio poteva proseguire su ricorso della

bui alle sue pronunce un'efficacia di diritto sulla decisione del caso concreto e un'efficacia di fatto sull'eventuale decisione dei casi simili – a sancire in effetti l'avvento del nuovo corso della Cassazione, il passaggio dall'esercizio di funzioni di controllo costituzionale a carattere negativo, connesse alla sua origine di organo squisitamente politico, all'esercizio della funzione giurisdizionale «francamente positiva» di regolatrice della giurisprudenza», come di recente ha spiegato C. Punzi, *La Cassazione da custode dei custodi a novella fonte di diritto?*, in «www.historiaetius.it» (2012), 1, Paper 4 p. 4.

<sup>39</sup> Fino al 1837 la Cassazione interveniva senza rendere l'interpretazione, cassando o meno. Con la legge 1 aprile 1837 venne aggiunto il potere di interpretazione divenendo, così, un organo pienamente giudiziario non più come “vertice ambiguo”, ma in grado di imprimere una uniformità alla giurisprudenza. Sul punto, P. Calamandrei, *La Cassazione Civile*, I, Torino 1920, pp. 525 sgg., J.-L. Halpérin, *Le Tribunal de Cassation et les Pouvoirs sous la Révolution (1790-1799)*, Paris 1987, pp. 267 sgg.

<sup>40</sup> *Prospetto di tutti i lavori fatti per la Consulta Generale* cit., pp. XIV-XV.

<sup>41</sup> *Ibid.*, p. XVI.

<sup>42</sup> *Ibid.*, p. XVII.

parte interessata e la Camera civile, che aveva emesso la prima decisione, doveva giudicare,

coll'aggiunta di altri sei votanti; da prendersi in Napoli da' civilisti che sono al seguito, e indi dalla camera criminale; e in Palermo, oltre qualche civilista al seguito, da quelli magistrati che son destinati a supplirvi, col decreto de' 4 giugno 1835, escluso qualche individuo, che abbia avuta parte nelle prime decisioni<sup>43</sup>.

Il progetto, all'art. VIII, prevedeva altresì che

se a diffinire una causa passata in Corte Suprema, creda la stessa Corte, che manchi qualche istruzione bisognevole, in questo sol caso la Corte Suprema rinverrà a quella delle due Gran Corti Civili, o a quello de' due tribunali civili, funzionanti in grado di appello, che stimerà; perché compilata la istruzione, rimetta le carte ad essa Corte Suprema<sup>44</sup>.

La questione anche questa volta rimase sospesa, finché il 6 aprile 1842, nella Commissione legislazione della Consulta, si «chiuse la complicata disamina del modo da riparare agl'inconvenienti»<sup>45</sup>.

Dalla discussione emersero cinque pareri. Il primo fu del Consultore Cassisi, il quale riteneva necessaria «l'intervenzione regia, nel caso del dubbio di legge; quando le cause non finiscano prima o per rigetto di ricorso nella Corte Suprema, o per acquiescenza delle parti». Il secondo parere, diametralmente opposto, venne espresso da Capone insieme ad altri due consultori. Questi «disegnano come ultimo stadio giudiziario la Corte Suprema sino alla doppia conforme», evidenziando che questo tipo di procedimento poteva aver luogo in due differenti modalità. La prima che, «passandosi, se vi è richiamo, da una Gran Corte Civile ad una Corte Suprema, qualora il richiamo sia rigettato, la causa sarà finita» e in caso di accoglimento, invece, «si faccia dalla stessa Corte Suprema un altro dispositivo, cioè la cassazione e la correzione, rimanendo la causa in essa Corte Suprema per pronunziarsi tra le due discordi sentenze». Tutto ciò avrebbe significato sostanzialmente che in ogni Corte Suprema dovevano aversi due camere civili al fine di ottenere un giudicato interno alla stessa Corte. La seconda modalità prevedeva, invece, che da una Gran Corte civile non si potesse passare *ex abrupto* ad una Corte Suprema, ma ad altra Corte Civile, la quale «facendo conformità», avrebbe posto fine alla lite.

In assenza di questo criterio di conformità, vi sarebbe stato il ricorso alla Corte Suprema. Con questo metodo, non sarebbe stato necessario dotare il Supremo Tribunale di una seconda camera. Capone, nel suo discorso, mise in luce un passaggio essenziale: la questione del rapporto Cassazione / “doppia conforme” doveva, per questo autore ed i suoi seguaci, essere destinata alle sole controversie civili perché, «la Corte Suprema Criminale non si tocca né nel numero de' votanti, né nel procedimento; e solo le si aggiunge, che cassando il diritto male applicato, lo corregga da se senza rinviare»<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> *Ibid.*, pp. XX-XXI.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. VIII.

<sup>45</sup> BNN, 65:6-34, *Opinioni emesse nella Commissione Legislazione, e loro parallelo con quella de' tre sottoscrittori, sulla riforma delle Corti Supreme*.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 3.

Il terzo parere fu del consultore Scovazzo, il quale affermava la necessità che «nel secondo ed ultimo rinvio, fa finire le cause liberamente in una Gran Corte Civile»<sup>47</sup>. Il Consultore Canofari esprime, invece, il quarto parere secondo il quale

adottato nell'essenziale il progetto inviato al Ministero, divide al secondo ricorso la causa tra la Corte Suprema ed una Gran Corte Civile, facendola finire in quanto al diritto nella Suprema, senza poter la Gran Corte aprir più bocca sul diritto, se non per ripetere le norme stabilite dal consesso superiore; e lasciando libero sempre nel rinvio del fatto<sup>48</sup>

ricalcando il sistema francese.

Quinto ed ultimo parere fu quello del Duca d'Avena, il quale partiva dalla necessità che, in alcuni casi, il dubbio di legge dovesse ancora essere risolto dal re, laddove per altre «quistioni» il diritto doveva essere risolto dalla Corte Suprema, mentre il fatto doveva essere «lasciato in balia delle Gran Corti Civili»<sup>49</sup>.

Su ogni parere esposto dai consultori venne aperto un dibattito in Consulta. Le argomentazioni di Cassisi, Scovazzo e D'Avena, furono immediatamente contestate dal Capone il quale, forte dell'appoggio di altri due consultori, affermava che «la pienezza della giustizia non si può ottenere, se non abolendo la forma della Cassazione la quale non conosce degli errori di fatto». Al suo posto doveva essere istituita una Corte Suprema «di piena cognizione», nella quale doveva essere applicato il meccanismo delle tre decisioni ossia della «doppia conforme»<sup>50</sup>.

Il giurista, riteneva che per riformare l'ordinamento giudiziario nelle Sicilie doveva essere completamente abolito il sistema della Cassazione, che funzionava già da «doppia conforme». Infatti

tolta alla Cassazione la necessità del rinviare, o ella si truova della stessa opinione, e rigetta, il che importa una doppia conforme: o è di contraria opinione, e scriverà una disposizione diversa; e tra due discordi decisioni, bisogna per la natura delle cose, la terza, la quale fa doppia conforme o con quella della Gran Corte o colla prima della Cassazione. Vi può essere, ma rare volte, una quistione, che abbia più di due uscite, sicchè nelle tre non vi sia conformità; allora la quarta si va ad unire ad una delle tre, e forma la doppia»<sup>51</sup>.

La Cassazione non poteva continuare, perché «il falso spirito della rivoluzione» che l'aveva istituita, era ormai da tempo mutato e la Francia stessa aveva in cinquant'anni di funzionamento di quel tribunale, riformato il suo funzionamento per più di una volta<sup>52</sup>.

L'8 marzo 1843 si ebbe la votazione sulla riforma delle Corti Supreme di Napoli e di Palermo. Capone ottenne undici voti al suo progetto. In quella sedu-

<sup>47</sup> *Ibid.*

<sup>48</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>49</sup> *Ibid.*

<sup>50</sup> Capone interviene con un'interessante riflessione sul carattere della riforma napoletana della giustizia, affermando che nel tempo si era «curato di schivare, per quanto fosse stato possibile, il nome di *doppia conforme*, contro cui taluno è[ra] prevenuto» Ma era ormai necessario che «si togliesse la maschera; e si scoprisse la doppia conforme nel fondo della C.». *Ibid.*, p. 46.

<sup>51</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>52</sup> *Ibid.*, p. 50.

ta, però, non erano presenti «per necessari impedimenti il Consultore Cassisi e il Commendatore Spinelli», che chiesero e ottennero dal Presidente della Consulta un rinvio, per dar loro il tempo di «mettere in iscritto alcune osservazioni, che non avevan potuto prima». Alla fine del mese di aprile vennero lette in Consulta le osservazioni di Cassisi e di Spinelli che sostanzialmente abbatterono la riforma di Capone; a queste egli replicò.

Questa volta il partito dei filo francesi, contro Capone, portava in evidenza le statistiche giudiziarie con dalle quali emergeva la lungaggine dei processi attraverso l'utilizzo della doppia conforme e non solo: un'altra questione era data dall'aumento del numero dei magistrati in ruolo e il dispendio per le casse dell'erario e non solo, «rinascerebbero tutti gli abusi del vecchio foro, fino all'arbitrario e fino al rigetto del freno, che loro fu imposto, obbligandoli a ragionar le sentenze»<sup>53</sup>.

Anche Capone argomentò, carte alla mano, il malfunzionamento del sistema di C. e al termine del suo discorso presentato in Consulta, rimasero ferme le votazioni, con i suoi undici sostenitori. La questione rimase anche questa volta ferma e la scelta politica fu quella del mantenimento della Suprema Corte. Per la prima volta, però, il dibattito Cassazione / Revisione, portò alla vittoria del partito dei conservatori di Capone. Il progetto venne così approvato in Consulta, ma il Governo non diede seguito al parere di Capone, mantenendo in piedi il sistema della Cassazione.

Il Pisanelli nella sua *Memoria*, pur non richiamando quest'ultimo lungo tentativo "anti sistema" del Capone, afferma che, dopo la riforma sanzionata in Francia nel 1837,

in Italia si seguono due sistemi. Nel Piemonte è stata adottata la Legge Francese del 1837; in Napoli quella del 1807. Sicché in Napoli il sistema di cassazione non si è ancora pienamente esplicito. La discordia tra la Corte di Cassazione e le Corti di Appello, fa supporre arbitrariamente incerta la legge, e per accertarla si confondono insieme tutti i poteri<sup>54</sup>.

L'applicazione del modello francese «spiega(va) lo straordinario potere statuyente di cui è investita, e fissa(va) la massima di diritto che deve applicarsi»<sup>55</sup>. In questo modo,

dotata la Cassazione di un potere statuyente, si è(era) rotta ogni comunicazione tra il magistrato e il legislatore: il potere legislativo e il potere esecutivo rimangono in ogni caso fuori dall'orbita dell'amministrazione della giustizia e pienamente esclusi da essa. Così ogni litigio trova(va) la sua soluzione nel potere giudiziario; questi basta a se stesso, e la distinzione dei poteri, mercè l'istituto della Cassazione, è divenuta una piena realtà<sup>56</sup>.

La riforma francese del 1837, fu quindi occasione per riaprire una questione ancora aperta e molto sentita da una parte del foro – gli avvocati in particolare – che alla fine riuscì ad avere una caparbia anche se effimera vittoria.

<sup>53</sup> *Ibid.*, p. 65.

<sup>54</sup> Pisanelli, *Memoria sulla Corte di Cassazione* cit., pp. 80-81.

<sup>55</sup> *Ibid.*, p. 81.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 82.